

VU Research Portal

Indicatieadvisering in de AWBZ. Wettelijke geregelde duisternis

van der Most, J.M.

published in

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
1999

DOI (link to publisher)

[10.1007/bf03055801](https://doi.org/10.1007/bf03055801)

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van der Most, J. M. (1999). Indicatieadvisering in de AWBZ. Wettelijke geregelde duisternis. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1, 2-16. <https://doi.org/10.1007/bf03055801>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Indicatieadvisering in de AWBZ

Wettelijk geregelde duisternis

J.M. vander Most

1. Indicatieorganen

In 1997 trad de Overgangswet verzorgingshuizen ¹ in werking. Het doel van deze wet was de bejaardenoorden, die tot dan toe onder het financieringsregiem van de Wet op de bejaardenoorden vielen, onder de AWBZ-verzekering te brengen. Bij art. 26 van die overgangswet werden aan de AWBZ een artikel 9a en 9b toegevoegd met betrekking tot indicatiestelling.

Het eerste artikel draagt burgemeester en wethouders op ten behoeve van de inwoners van hun gemeente te zorgen voor de aanwezigheid van een indicatieorgaan. De taak van dit orgaan is te beoordelen of een zorgbehoefte inwoner in aanmerking komt voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen vormen van zorg. Met betrekking tot de samenstelling en werkwijze van het orgaan kunnen bij of krachtens gelijke maatregel regels worden gesteld. Deze regels moeten zodanig zijn, dat een onafhankelijke beoordeling van de indicaties is gewaarborgd.² De aan te wijzen vormen van zorg beperken zich niet perse tot enkel AWBZ-verstrekingen. Ook anders gefinancierde vormen van zorg kunnen eronder worden gebracht.

Het tweede artikel verbindt aan het recht op een aangewezen vorm van zorg de voorwaarde, dat de verzekerde een advies van een indicatieorgaan overlegt waaruit blijkt dat hij of zij op die zorg is aangewezen. Uit de woorden ‘verzekerde’ en ‘aanspraken’ in het tweede lid volgt dat deze laatste bepaling alleen geldt voor aangewezen vormen van zorg die tevens een AWBZ-verstreking zijn.

Voor niet-aangewezen vormen van zorg bevat het derde lid van art. 9b AWBZ een algemeen geformuleerde indicatie-eis. Verzekerden kunnen hun aanspraak op dergelijke zorg slechts geldend maken.³ voor zover zij daarop naar aard, inhoud en omvang en uit een oogpunt van doelmatige zorgverlening redelijkerwijs zijn aangewezen. Ook hier moet op grond van de woorden ‘verzekerden’ en ‘aanspraak’ worden aangenomen dat de bepaling alleen slaat op zorg die als AWBZ-verstreking geldt. Bij amvb kan worden geregeld door wie en op welke wijze de indicatie wordt vastgesteld. Ook deze regels moeten een onafhankelijke beoordeling waarborgen. De meermalen genoemde amvb is het Zorgindicatiebesluit ⁴ (in dit artikel verder afgekort tot ZIB), dat met ingang van 1998 het Besluit indicatiebeoordeling verpleging en verzorging opvolgde.

J.K.M. Gevers wijdde eerder al in dit tijdschrift een beschouwing aan de indicatie-organen en de indicatiebeoordeling. Zijn bijdrage nam de werking en toepassing van de regeling in ogenschouw.⁵ Het voorliggende artikel gaat na wat er van de beloften van de wetgever: onafhankelijke, objectieve en integrale indicatiestelling, is terechtgekomen. Vervolgens komen de besluitvorming

¹ Stb. 1996, 478.

² Indien geen nadere regeling wordt getroffen, ontbreken mitsdien ook onafhankelijkheidswaarborgen. Een regelingsplicht was derhalve eerder op zijn plaats geweest.

³ ‘Geldend maken’ is een ongelukkige woordkeus. Geen indicatie betekent eenvoudigweg: geen recht. Zonder indicatie valt er derhalve niets geldend te maken. Wel in de juiste betekenis gebruikt vindt men die woorden in de artikelen 6 lid 1, 6 lid 7, 9 lid 3 en 10 lid 1 AWBZ.

⁴ Stb. 1997, 447.

⁵ J.K.M. Gevers, Externe indicatiestelling: kanttekeningen bij het zorgindicatiebesluit, TvGr 1998, nr. 6, p. 343–352.

J.M. vander Most (✉)
is hoogleraar zorgverzekeringsrecht aan de Vrij Universiteit te Amsterdam.

rond de indicatiestelling en de rechtsbescherming aan de orde. Ter afsluiting volgt een bestuurlijke analyse en een suggestie voor herziening van het bestuurlijk concept. Beide artikelen interfereren hier en daar, waarbij soms van een wat andere zienswijze blijkt.

2. Indiceren

Het thema indicatiestelling is van niet te onderschatten belang. Indicatieregels fungeren als toegangspoort tot de verzekerdeprestaties. Zij beogen een selectief beroep op die prestaties te bewerkstelligen. Geen indicatie betekent: wél verzekerd voor de desbetreffende zorg, doch in concreto geen recht daarop. Dit laatste ervaart men in de praktijk – overigens niet onbegrijpelijk – als niet-verzekerd. Er is dan ook alle reden om kritisch naar de indicatie-eisen en de wijze van indicatiebeoordeling te kijken.⁶

Daarbij is het van belang een onderscheid te maken tussen zorgindicatie en verzekeringsindicatie. De zorgindicatie heeft in het taalgebruik betrekking op zowel de vastgestelde zorgbehoefte als de daarvoor aan te wenden zorg. Dat vaststellen is een professionele handeling van zorginhoudelijke aard, waarbij het vooralsnog onverschillig is of depatiënt voor de kosten is verzekerd.

De verzekeringsindicatie is een norm in de verzekeringsvoorwaarden die aangeeft bij welke soort en graad van hulpbehoefte de verzekerde aanspraak op een verzekerde prestatie heeft. Bij het vaststellen van die indicatie gaat het om de vraag of de geconstateerde zorgbehoefte voldoet aan de indicatienorm in de verzekeringsvoorwaarden. Dat antwoord kan om twee redenen ontkennend zijn: de verzekeraar is het niet met het zorginhoudelijk oordeel van de zorgverlener eens of beiden zijn het wél eens, doch de indicatienorm in de verzekeringsvoorwaarden stelt voor een beroep op de verzekerde prestatie een hogere eis dan de zorgindicatie. Verzekeringsvoorwaarden dekken in de regel de reële zorgbehoefte. Zij kunnen echter uit een oogpunt van verzekeringsbeleid de maatlat hoger leggen.⁷

Het vaststellen van zowel de zorg- als de verzekeringsindicatie is in de AWBZ toebedeeld aan het indicatieorgaan, dat ook de indicatiecriteria vaststelt en de

toetsing van de zorgaanvragen verricht. De fasen die een verzekerde moet doorlopen om een zorgaanspraak te verwezenlijken, vindt men in beleidsdocumenten omschreven als: aanmelding, analyse hulpvraag, uitbrengen advies, indicatiebeoordeling, zorgtoewijzing en zorgverlening.⁸ De eerste drie rekende men aanvankelijk tot de taak van het indicatieorgaan, de overige drie tot die van de verzekeraar en de zorgaanbieder. In de loop van de gedachtevorming is de indicatiebeoordeling vrij ongemerkt opgegaan in de indicatieadvisering. Voor de zorgverzekeraar bleef zodoende alleen de zorgtoewijzing over. Een en ander heeft geleid tot begripsvervaging, welke de hierna te signaleren onduidelijkheden in de toedeling van verantwoordelijkheden en bevoegdheden verklaart.

3. Motieven en doelstellingen

De gedachte van de gewijzigde opzet van de indicatiestelling stamt uit het regeerakkoord van het vorige kabinet. Uit de parlementaire stukken laten zich twee motieven distilleren.

In de eerste plaats was er onvrede met de praktijk, dat zorgverzekeraars en zorgaanbieders zich met de indicering inlieten vanwege de eigen belangen die zij bij de uitkomst van het indicatieproces hebben. Die praktijk kwam gewoonlijk erop neer, dat zorgverzekeraars de beoordeling van de AWBZ-indicatie aan de zorgverlenende instellingen overlieten. Het bedenkelijke hiervan is, dat een tekort of overmaat aan zorgaanvragen een berekenende indicatiestelling bij de indicerende kan uitlokken met als gevolg een kans dat de verzekerde niet de zorg krijgt die nodig is of andere zorg dan zou moeten.

In de tweede plaats was men politiek wel gecharmeerd van de gemeentelijke indicatiecommissies, die reeds ten tijde van de Wet op de bejaardenzorg over opnemingsinstellingen in dergelijke tehuizen en – als aangrenzende AWBZ-voorziening – in verpleeghuizen adviseerden. In plaats van deze commissies af te schaffen werden zij tot zelfstandige bestuursorganen gepromoveerd en verbreedde haar werkveld zich tot in beginsel alle vormen van langdurige zorg.⁹

Aan de zelfstandige indicatiebeoordeling liggen drie doelstellingen ten grondslag: de beoordeling moet onafhankelijk, objectief en integraal zijn.¹⁰ Deze doelstellingen zijn terug te voeren tot een in 1994 over dit onderwerp uitgebracht advies van de toenmalige Nationale Raad voor de Volksgezondheid en het College voor

⁶ Over de juridische aspecten van de indicatie als verzekeringsvoorwaarde zie: J.M. van der Most, *Indicatie en medische advisering*, in: H.W.M. Plagge en C.A. Postema, *Het medisch advies in de zorgverzekering*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 1997, p. 68.

⁷ Een compact voorbeeld is te vinden in artikel 3 Besluit ziekenhuisverpleging ziekenfondsverzekering. Het eerste lid verlangt een redelijkerwijs aangewezen zijn op specialistische hulp gepaard gaande met opnemings, echter voor verloskundige zorg en plastische chirurgie stelt het voor die combinatie van hulp de eis dat zij slechts in een ziekenhuis kan worden geboden.

⁸ Kamerstukken II 1995/1996, 24608, nr. 1, p. 2–3.

⁹ Kamerstukken II 1995/1996, 24606, nr. 3, p. 3.

¹⁰ Kamerstukken II 1995/1996, 24608, nr. 1, p. 5–7 en elders.

Ziekenhuisvoorzieningen gezamenlijk.¹¹ De uitwerking van die doelstellingen in wet en regelgeving wordt hierna juridisch en bestuurlijk tegen het licht gehouden.

4. Onafhankelijk

Met *onafhankelijk* bedoelde men dat het indicatieorgaan formeel los staat van enige bij de zorg of verzekering betrokken partij. In lijn met de indicatiecommissies onder de Wet op de bejaardenzorg is de zorg voor de inrichting en instandhouding van de indicatieorganen organisatorisch en financieel aan de gemeenten toevertrouwd. Anders dan weleer echter zijn zij zelfstandig en staan zij niet ten dienste van het gemeentelijk bestuur, maar van de uitvoering van de AWBZ-verzekering.

Onafhankelijkheid is een eis die men zowel in art. 9a als in 9b AWBZ aantreft. Het woord moet blijken art. 4 ZIB niet te letterlijk worden opgevat. Indicatieorganen zijn volgens dat artikel samengesteld uit tenminste vijf leden. Bepaald is dat in ieder geval organisaties van patiënten/consumenten, zorgverlenende instellingen, huisartsen en zorgverzekeraars in de gelegenheid worden gesteld elk tenminste één lid aan te wijzen.¹² Die organisaties moeten werkzaam zijn in het werkgebied van het indicatieorgaan. Voor de betrokken gemeente of gemeenten is één zetel beschikbaar.

Uit deze wijze van regeling blijkt dat de samenstelling er onder omstandigheden anders kan uitzien.¹³ Zorgaanbieders kunnen bijvoorbeeld met méér dan één organisatie vertegenwoordigd zijn en hebben net als de andere groeperingen het recht elk meer dan één lid aan te wijzen. Gelet op het belang van de kwalitatieve en getalsmatige samenstelling voor de oordeelsvorming is het ontbreken van enig voorschrift met betrekking tot dit punt verwonderlijk. De regeling vertrouwt in dit opzicht blijkbaar op het zelfcorrigerend vermogen van de indicatieorganen.

¹¹ Indicatiestelling en zorg op maat, Advies Nationale Raad voor de Volksgezondheid en het College voor Ziekenhuisvoorzieningen, Zoetermeer: Nationale Raad voor de Volksgezondheid 1994 (NRV-uitgave 22/94).

¹² Wie deze gelegenheid dient te bieden, is niet duidelijk. Is dit de gemeente (bij oprichting) of het indicatieorgaan zelf (coöperatie)? Bovendien is de bepaling zelf onduidelijk, waar zij uitgaat van aanwijzing door organisaties, een eis die in de daarop volgende opsomming niet herhaald wordt voor zorginstellingen en zorgverzekeraars. Men moet aannemen dat zij ook op deze laatste twee onverkort van toepassing is. Zo zal Zorgverzekeraars Nederland de verzekeraarsleden in de indicatieorganen moeten aanwijzen.

¹³ Bijvoorbeeld omdat de geboden gelegenheid niet door alle organisaties wordt of kan worden benut, meer dan één organisatie uit eenzelfde belangengroepering wordt uitgenodigd, of ook andersoortige organisaties een of meer zetels in het orgaan aangeboden krijgen.

De reden om de genoemde belangenorganisaties en gemeenten in de samenstelling te betrekken is de pragmatische overweging geweest, dat eik op enigerlei wijze met de zorgverlening en zorgdistributie te maken heeft. De vereiste afstemming kan zodoende meteen in het proces van de indicatiebeoordeling worden meegenomen. Een objectieve waarnemer bekruipt het gevoel – zeker bij lezing van de bloemige beschouwingen in de overheidsstukken op dit punt¹⁴ dat het wettelijke principe van onafhankelijkheid het tegen de praktische behoefte aan een belangengebonden samenstelling heeft moeten afleggen. De bestuurlijke constellatie heeft thans veel weg van hetgeen men elders het poldermodel noemt.

De vraag is of het vaststellen van iemands zorgbehoefte daarbij is gebaat. Die vaststelling is voornamelijk een feitelijke aangelegenheid, waarbij feitelijke afwegingen komen kijken. Deze zijn van professionele aard, en niet een kwestie van belangenafweging. De gedachte die bij de belangengebonden samenstelling lijkt te hebben voorgezeten is, dat het spel van krachten en tegenkrachten ‘voor het nodig’ evenwicht zorgt. of dat zo is, is de vraag gezien de eis dat de leden afkomstig moeten zijn uit het werkgebied van het indicatieorgaan en zij elkaar ook buiten hun deelneming aan de indicatiestelling in velerlei opzichten nodig hebben.¹⁵

Dat het met deze invulling van de onafhankelijkheid niet goed zit, is af te leiden uit het feit dat de onafhankelijkheidswaarborg gezocht wordt in – de hierna te bespreken – protocollen¹⁶ en het eigen verantwoordelijkheidsbesef van de betrokken partijen.¹⁷ Het eerste haalt onafhankelijkheid en objectiviteit door elkaar. Het tweede is niet te rijmen met een regeling die juist bedoelde een ontoereikend verantwoordelijkheidsbesef te corrigeren.

Al met al is er eerder sprake van *zelfstandige* dan van *onafhankelijke* indicatie-advisering. Daarbij dringt zich onontkoombaar de vraag op, of het ZIB voldoet aan de wettelijk verlangde waarborg van onafhankelijke oordeelsvorming.

5. Objectief

Met *objectief* doelde men op oordeelsvorming aan de hand van vooraf geformuleerde normen. Een voorbeeld van een objectieve norm op het niveau van de wet zelf is

¹⁴ Kamerstukken II 1996/1997, 24608, nr. 3, p. 4–5 en 10–11; Nota van toelichting bij ZIB, p. 16.

¹⁵ Men denke aan hun rol in het kader van de regiovisies, bedoeld in art. 1, lid 1, onder h, van de Overgangswet verzorgingshuizen, een nauwelijks gestructureerd begrip, waarvan men zich wettelijk alleen via art. 18 enige concrete voorstelling kan maken.

¹⁶ Als noot 10, p. 10–11.

¹⁷ Als noot 10, p. 4.

art. 9b lid 3 AWBZ. Het stelt – zoals eerder gezien – het recht op niet in het ZIB aangewezen zorg afhankelijk van de voorwaarde dat de verzekerde gelet op zijn behoefte en uit een oogpunt van doelmatige zorgverlening¹⁸ redelijkerwijs daarop naar aard, inhoud en omvang is ‘aangewezen’. Toegegeven, het woord redelijkerwijs laat de nodige beoordelingsruimte. Echter niet beslissend is wat de indicatiebeoordelaar redelijkerwijs aangewezen vindt, maar wat in de voorgelegde situatie redelijkerwijs aangewezen is. Er wordt een objectief antwoord verwacht, een antwoord derhalve dat de rechter niet marginaal, maar ten volle toetst. Overigens is het geoorloofd – de ziekenfondspraktijk laat daarvan voorbeelden zien – dat de verzekeraar deze norm verder uitwerkt in beslissingsregels omtrent uitlegging en toepassing van dergelijke indicatievoorschriften.

Merkwaardig genoeg ontbreekt er voor zorg die wél onder het ZIB valt, en mitsdien tot de oordeelsbevoegdheid van de indicatieorganen behoort, een norm op het niveau van de wet zelf. In de artikelen 9a en 9b AWBZ is niet méér te lezen dan dat het indicatieorgaan beoordeelt of iemand voor een aangewezen vorm van zorg in aanmerking komt, terwijl art. 9b een advies verlangt waaruit blijkt dat de verzekerde op die zorg is ‘aangewezen’. Welke de beoordelingsmaatstaf is, wordt niet uitgesproken. In delegatie van regelingsbevoegdheid is niet voorzien, of het moet zijn dat men deze moet lezen in het woord ‘werkwijze’ in art. 9a lid 2.¹⁹ Over de werkwijze is in het ZIB heel wat te vinden, doch beoordelingsnormen komen er niet in voor.

De bevoegdheid tot het vaststellen van die normen is gesubdelegeerd – of moet men zeggen geattribueerd? – aan de indicatieorganen, zo blijkt uit art. 11 ZIB. Deze normen worden geacht deel uit te maken van de protocollen, welke deze organen behoren vast te stellen. Protocollen betreffen volgens het eerste lid de te volgen procedure, waaronder het te verrichten onderzoek. Art. 11 lid 2 (sub 2) ZIB voegt hier echter zonder omhaal meteen ook *zorginhoudelijke* criteria aan toe. Protocollen zijn in beide opzichten normen ter beantwoording van de vraag onder welke voorwaarden de verzekerde voor de beoogde zorg in aanmerking komt (art. 9a lid 1 AWBZ) c.q. daarop is aangewezen (art. 9b lid 1 AWBZ). Hierin

vallen beleidsregels in de zin van art. 1:3, lid 4, Awb te herkennen: niet-verbindende algemene regels omtrent de vaststelling van feiten (zorgbehoefte) en de afweging van belangen (zorgantwoord), een conclusie die ook de toelichting bij art. 11 ZIB trekt. Zij moeten mitsdien voldoen aan de voorschriften die de artikelen 4:81–4:84 Awb aan dergelijke regels stellen.

Het belang van deze beslissingsregels – welke qua betekenis op één lijn zijn te stellen met de wettelijke indicatienorm voor niet-aangewezen zorgvormen – maakt nieuwsgierig naar de wijze van totstandkoming. Hierover valt niet meer te lezen dan dat de vaststelling geschiedt *na* overleg met in het werkgebied van het orgaan werkzame zorgverzekeraars, patiënten/consumentenorganisaties en zorginstellingen. ‘In’ of ‘na’ overleg maakt overigens niet zoveel uit, aangezien de overlegpartners ook al in het indicatieorgaan zelf zijn vertegenwoordigd.

Te constateren valt dat het vaststellen van de indicatienormen, nota bene de toegangspoort tot de wettelijk gegarandeerde prestaties, geschiedt door in hoofdzaak niet tot de verzekeringsorganisatie behorende instanties. Men vraagt zich af wat de zekerheidswaarde van verzekeringsprestaties is, als de toegang tot die prestaties door anderen wordt geregeld en beoordeeld. Een dergelijke inbreuk op het gegeven dat prestatie en voorwaarden tezamen het recht uitmaken en de vaststelling van regels daaromtrent in wezen een ondeelbare verantwoordelijkheid is, had beter overdacht en verantwoord mogen worden.

Het ontwikkelen van protocollen is gezien de aard van de materie een weerbarstige aangelegenheid. Zowel uitparlementaire stukken²⁰ als publicaties²¹ is op te maken dat men behalve voor praktische ook voor tal van principiële vragen komt te staan. Men vraagt zich af hoe de protocollmakers zich hier een weg doorheen banen, en zeker niet minder hoe de praktische toepassing uitpakt, mede gelet op het voorschrift in art. 4:84 Awb dat bestuursorganen zich aan de eigen beleidsregels moeten houden, tenzij zulks onevenredige gevolgen voor de belanghebbenden zou hebben.²²

Het ZIB legt met betrekking tot de protocollen geen publicatieplicht aan de organen op. Echter ook zonder een dergelijke plicht valt aan publicatie niet te ontkomen. Zoals hieronder nog zal blijken (par. 7) zijn de adviezen

¹⁸ De zinsnede en uit een oogpunt van doelmatige ‘zorgverlening’ is in wezen een juridisch pleonasme, aangezien niemand verondersteld kan worden redelijkerwijze aangewezen te zijn op niet-doelmatige zorgverlening. Los daarvan zegt de bepaling niet uit wiens oogpunt (verzekeraar of verzekerde) de doelmatigheid moet worden beoordeeld.

De extra eis betreft bovendien enkel de zorgverlening (zorgproces) en niet de zorg zelf of is toch de zorg zelf bedoeld?

¹⁹ Kamerstukken II 1996/1997, 24608, nr. 3 vat werkwijze enkel op in de zin van procesgang. In dezelfde zin Kamerstukken II 1995/1996, 24606, nr. 6, p. 20.

²⁰ Kamerstukken II 1996/1997, 24608, nr. 3, p. 6.

²¹ O.m. A. Schippers en L. de Witte, Dilemma’s bij de geïntegreerde indicatiestelling, een kasteel op drijfzand? Medisch Contact 1997/41, p. 1282–1283. Optimistischer: W.G.M. Beemsterboer, Zorg om onafhankelijke, objectieve en integrale indicatiestelling, Medisch Contact 1998/29, p. 977–979 (met uitgebreide literatuuropgave).

²² Blijkbaar werd dit probleem al voorvoeld, gezien het feit dat Kamerstukken II 1995/1996, 24608, nr. 1, op p. 5 stelt dat het meer algemeen gaat om ‘een toetsingskader en/of een instrumentarium, dat in eerste instantie de professionele indicatie op hoofdlijnen een houvast biedt ...’

in wezen besluiten. wil een indicatieorgaan zich tegenover een verzekerde met recht op een protocol als beleidsregel kunnen beroepen, dan zal voldaan moeten zijn aan de voorschriften omtrent bekendmaking daarvan in de artikelen art. 3:40 en 3:42 Awb.

Tenslotte de niet onbelangrijke vraag wie op de protocolontwikkeling toezicht houdt. Het gaat hier immers om regels die bepalend zijn voor de vraag of en welk recht er tegenover de premiebetaling bestaat. Anders dan in het voormalige indicatiebesluit (ministeriële goedkeuring) ontbreekt in het huidige enige regel van toezicht.²³ Dat toezicht wordt sinds het nieuwe besluit geacht een aangelegenheid van de gemeenten te zijn, uit te oefenen op basis van de organieke wetgeving (Gemeentewet).²⁴ Waarom dat zo is – indicatieorganen zijn weliswaar door gemeenten ingesteld, maar zijn voor het overige zelfstandig en functioneren niet ten behoeve van haar bestuurlijke organisatie – wordt niet uitgelegd. Dat de gemeenten krachtens het ZIB zelf in het indicatieorgaan vertegenwoordigd zijn, is voor haar toezichthoudende rol blijkbaar geen beletsel.

Ook ten aanzien van de doelstelling van objectiviteit valt derhalve te constateren, dat wet- en regelgeving nauwelijks enige behoorlijke garantie bieden. Zowel wat de wijze van totstandkoming als de inhoud van de indicatiecriteria betreft wordt vertrouwd op het verantwoordelijkheidsgevoel van organen, die het zelf voor het zeggen hebben. De controle is beperkt tot gevallen van rechterlijke tussenkomst, verondersteld al dat protocollen op de voorgeschreven wijze zijn bekend gemaakt. Die tussenkomst raakt alleen dan het protocol, indien het aanleiding geeft tot een indicatiegeschil met een verzekerde en dan nog alleen voor zover het in het desbetreffende geschil bij het desbetreffende orgaan aan de orde is.

6. Integraal

Aan de indicatieorganen is als taak een *integrale* indicatiebeoordeling toegedacht. Zij nemen de gehele zorgbehoefte in ogenschouw, ongeacht de bron waaruit de nodig geoordeelde zorg gefinancierd zou moeten worden. Integraal betekent dat ook gekeken zou moeten worden naar behoefte aan zorgvoorzieningen die gemeenten onder hun beheer hebben. Een sprekend voorbeeld daarvan zijn voorzieningen krachtens de Wet

voorzieningen gehandicapten. Het ZIB doet echter aan de eigen geloofwaardigheid afbreuk door de beoordelende en adviserende taken van de indicatieorganen te beperken tot enkel AWBZ-verstrekkings. Zorgvormen die tot de voorzieningssfeer van de gemeenten behoren, vallen er derhalve buiten. Tegen gedwongen toepassing zou het decentralisatiebeginsel zich verzetten.²⁵

Of dit argument juist is, valt te betwijfelen. Hier is namelijk niet de verhouding centrale–decentrale overheid, doch gemeentelijke autonomie binnen decentrale verhoudingen aan de orde. Klinkt dit argument derhalve niet zo overtuigend, de gemeentelijke adviescommissies onder de Wet op de bejaardenouder hebben in dat opzicht in ieder geval nooit onder verdenking gestaan. Maar gesteld dat het bindende karakter van het advies staatsrechtelijk een heus struikelblok is, dan had een niet–bindende adviesplicht van de indicatieorganen voor gemeentelijke zorgvoorzieningen wél door de beugel gekund. Doch ook deze ontbreekt. De kwestie is van meer dan enkel principieel belang. Gesteld dat een verzekerde met aanwending van een gemeentelijke voorziening een AWBZ–opneming kan worden bespaard, dan zou zowel de verzekerde als de AWBZ–verzekering ten eerste gediend zijn met adviezen die ook in eerstgenoemde het vereiste gezag toekomt.

Zoals de zaken thans ervoor staan, houdt de belofte van integrale beoordeling formeel gesproken op bij de AWBZ–zorg. Dit is derhalve allesbehalve integraal. Of en in welke mate gemeenten spontaan van de diensten van hun indicatieorganen gebruik maken, en of deze organen onverplicht adviezen uitbrengen ter ondersteuning van een aanvraag voor een gemeentelijke voorziening, viel in de geraadpleegde bronnen niet te achterhalen.

7. Besluitvorming

Wat de besluitvorming betreft is het zinvol de inhoudelijke en procedurele aspecten apart te beschouwen.

Inhoudelijke aspecten

De uitkomst van het proces van indicatiestelling wordt in art. 9a lid 2 AWBZ aangeduid als *beoordeling*, art. 9b lid 1 AWBZ heeft het over een *advies*, het ZIB spreekt van een *besluit*.²⁶ De vraag is nu, welke van de drie is bedoeld. Aangenomen dat het woord *beoordeling* een neutrale betekenis heeft, gaat het om advies of besluit. Op dit punt spreken wet en parlementaire stukken elkaar tegen.

²³ Indicatieorganen moeten hun protocollen binnen een maand na vaststelling aan de minister zenden (art. 18 lid 2). Gegeven het aantal van 82 (inter)gemeentelijke indicatieorganen zouden er intussen evenzoveel protocollen bij de minister moeten liggen, afgezien van nagezonden wijzigingen. De minister ontbreekt het overigens aan wettelijke bevoegdheden om zonedig corrigerend op te treden.

²⁴ Kamerstukken II 1996/1997, 24608, nr. 3, p. 10 en Nota van Toelichting bij ZIB, p. 13.

²⁵ Kamerstukken II 1995/1996, 24124 en 24608, nr. 35, p. 12

²⁶ Art. 1, lid 1, sub d, en 12 e.v. ZIB. Zie ook Nota van Toelichting, p. 14–15.

De laatste wijzen in de richting dat men zeker in de aanvang een *advies* in de letterlijke zin op het oog heeft gehad. Dit sluit ook goed aan bij de – bij nota van wijziging ingevoegde – mogelijkheid van heroverweging van de beoordeling (art. 9a lid 2 AWBZ). Een dergelijke herkansing laat zich eerder denken bij een advies dan bij een besluit, juist met het oog op heroverweging van besluiten immers kent de Awb het speciaal daarop ingerichte instituut van de bezwaarschriftprocedure.

Hier staat tegenover dat art. 9b lid 1 AWBZ bepaalt dat een verzekerde zijn recht op een aangewezen zorgvorm slechts kan geldend maken door overlegging van het advies van een indicatieorgaan, waaruit blijkt *dat* hij op die zorg is aangewezen. Derhalve: zonder *positief* luidend advies geen aanspraak. Dit laatste laat geen andere conclusie toe dan dat het advies rechtsgevolg heeft en mitsdien een besluit is.²⁷ Deze conclusie trok de Kroon overigens in het verleden al ten aanzien van adviezen van indicatiecommissies die art. 6h van de Wet op de bejaardenoordeel verlangde als voorwaarde voor opneming in een bejaardenoord.²⁸ Men krijgt stellig de indruk dat de wetgever zich bij de huidige wet wederom op de betekenis van het woord advies heeft verkeken.²⁹ Een en ander heeft niet onaanzienlijke consequenties voor de rechtsbescherming en de bestuurlijke verhoudingen, twee aspecten waarop we nog terugkomen (par. 8 en 9).

De vraag is thans wat het als besluit ontmaskerde advies precies inhoudt. Aanvankelijk stond de gedachte voor, dat het indicatieorgaan zich enkel uitsprekt over de zorgbehoefte en de zorgverzekeraar beslist over het bijbehorende *zorgaanbod*. Dit onderscheid is in de praktijk moeilijk te realiseren, al was het alleen maar omdat het woord *zorgbehoefte* min of meer een idee veronderstelt van datgene waaraan behoefte bestaat. Dat laatste nu is zorg welke in die behoefte voorziet. Dit betekent dat het indicatieorgaan met het oordeel over de zorgbehoefte impliciet meebeslist over het zorgaanbod en met die beslissing de zorgverzekeraar in wezen voor is.³⁰

²⁷ It looks like a duck, walks like a duck and sounds like a duck; so it is a duck.

²⁸ ARRS 9 augustus 1982, NJ/AB 1982, 538 m.nt. Y.d.V. Deze indicatiecommissies kregen op enig moment daarnaast tot taak het adviseren omtrent de indicatiestelling voor AWBZ-opnemingen in verpleeginrichtingen. De AWBZ-regeling verbond aan deze laatste adviezen geen consequenties. De juridische status bleef daarmee beperkt tot die van advies.

²⁹ Kamerstukken II 1995/1996, 24606, nr. 6, p. 20, doch weer in tegenspraak daarmee Kamerstukken II 1995/1996, 24124 en 24608, nr. 35, p. 9.

³⁰ Een goed voorbeeld is te vinden in Rb. Almelo 8 juni 1998, RZA 1998, 149. Art. 3 van de Regeling Ziekenfondsraad subsidiëring zorg op maat verpleging en verzorging 1997 sloot voor de indicatiebeoordeling nauw aan bij de AWBZ-regeling.

Dat het inderdaad zo in elkaar steekt, blijkt op tal van plaatsen in het ZIB. Zo spreken art. 13 en de bijbehorende toelichting zich met betrekking tot de inhoud van het indicatiebesluit onverbloemd in termen van zorg uit. Kennelijk om nog iets voor zorgverzekeraars over te laten, dient het indicatiebesluit volgens hetzelfde artikel de omvang van die zorg zo mogelijk in bandbreedtes uit te drukken.

Gaat het om opneming, dan komt men uiteraard niet aan bandbreedtes toe. Dit is anders in geval van thuiszorg. Het indicatieorgaan kan dan aangeven dat er bijvoorbeeld tussen de een á drie uren per dag zorg nodig is. Erg praktisch is dit niet. Op die manier moet ook de verzekeraar nog eens beoordelen hoeveel zorg er nodig is. Voor een zorgvuldige beslissing ontkomt hij niet aan inschakeling van dezelfde soort expertise, expertise waarover hij meestal niet zelf beschikt. Hier komt bij dat de thuiszorgindicering in de visie van de regelgevers aan de thuiszorginstellingen wordt gemandateerd. Het is moeilijk in te zien dat een thuiszorginstelling met een compleet beeld van de benodigde zorg zich hierover slechts in bandbreedtes tegenover de verzekeraar zou mogen uitlaten. Als principes tot een dergelijke verdeling van bevoegdheden leiden, is het zaak de principes nog eens te bezien.

De beslissing van de zorgverzekeraar vindt men steevast aangeduid met de term *zorgtoewijzing*. De vraag is of er wettelijk zo iets als toewijzing bestaat. De uitvoeringsregelingen van de AWBZ maken als beslissingsbevoegdheid van de zorgverzekeraar slechts melding van toestemming.³¹ Toestemming kan worden verleend of geweigerd. Zorgtoewijzing zit daar niet bij.

De logica daarvan ligt besloten in het feit dat de AWBZ in wezen een verzekering is. Een verzekerde heeft bij realisering van het risico recht op de verzekerde prestatie in de daartoe vereiste en verzekerde omvang. De functie van de toestemming is het vaststellen of de claim conform de verzekeringsvoorwaarden is. Het kan voorkomen dat de aanvraag in nader contact tussen de betrokken partijen moet worden bijgesteld. Doch uiteindelijk kan een verzekeraar niets anders doen dan wel of geen toestemming verlenen. Toewijzen is daar niet bij, aangezien er in een aanspraken systeem eenvoudigweg niets toe te wijzen is. In dit opzicht is de AWBZ niet anders dan de ZFW, een wet die eveneens ver afstaat van hetgeen het woord toewijzing impliceert.

De praktijk is trouwens nog verder van het rechte pad afgedwaald door onder zorg toewijzing meteen ook te verstaan het aanwijzen van de zorgaanbieder die de toegewezen zorg verleent. Dit laatste is in strijd met art. 10 lid 1 AWBZ, dat verzekerden met zoveel woorden een

³¹ Art. 37 e.v. Regeling nadere regels zorgaanspraken AZ.

recht van vrije keuze uit de gecontracteerde zorgaanbieders laat.³²

Procedurele aspecten

De wet verlangt wel nadere regels over samenstelling en werkwijze van het indicatieorgaan, maar niet over de wijze van besluiten. Het zou niet misstaan hebben, indien zij tenminste verlangde dat indicatieorganen beschikken over een statuut of reglement met regels omtrent de wijze van besluitvorming.

Om in dit verband enkele vragen te noemen. Op welke wijze verloopt de besluitvorming? Wordt er beslist bij meerderheid van stemmen? Zo ja, leent het oordelen over zorgbehoeften zich tot een dergelijke wijze van besluiten. Of moet men eerder denken aan besluiten op basis van consensus? Maken de kwaliteits- en getalsverhoudingen binnen het orgaan wat uit? Welke is de gang van zaken, indien niet alle vereiste leden van het orgaan aanwezig zijn? Wiens stem kan dan wél of niet gemist worden? En hoe, indien de verzekerde ook cliënt is van een van de vertegenwoordigde organisaties of instellingen? Welke voorlichting krijgt de aanvrager over het besluitvormingsproces? Naar al deze zaken laten wet- en regelgeving gissen, niet als laatste de verzekerde om wiens rechten het uiteindelijk gaat.

Wie zijn de indicatieonderzoekers waarover art. 8 ZIB het heeft? De toelichting bij dit artikel noemt in dit verband zorginstellingen, daaraan verbonden personen of personen buiten het veld van de zorgverlening. Opmerkelijk is dat men opeens weer geen probleem ziet in het betrekken van het zorgaanbod bij het feitelijk indicatieonderzoek ter voorbereiding van de besluitvorming. Wat de personen buiten het veld van de zorgverlening betreft, is neutraliteit evenmin verzekerd. Tot die groep kan men bijvoorbeeld rekenen personen, werkzaam bij de gemeentelijke GG & GD, al of niet bij het indicatieorgaan gedetacheerd. Welke waarborg is er dat in zo'n geval bij de beoordeling niet het gemeentebelang als factor meespeelt? Men moet constateren dat de besluitgever noch op het niveau van het vooronderzoek noch op het niveau

van de besluitvorming waarborgen voor onafhankelijkheid verlangt.

Ten slotte is het merkwaardig te constateren dat de eis van deskundigheid wel wordt gesteld aan degenen die het indicatieonderzoek doen (art. 8 ZIB), maar niet aan degenen die beslissen. Voor hen geldt alleen, dat zij aangewezen moeten zijn door de belangenorganisaties. Hoe gaat het besluitvormingsproces precies in zijn werk? Laat het indicatieorgaan de deskundigen feitelijk rapporteren en vormt het zich vervolgens een beslissend oordeel? In dat geval zou het geen luxe zijn, als het besluit de eis van deskundigheid ook aan de leden zelf stelde. Of krijgen zij van de deskundige onderzoekers kant-en-klare besluiten voorgelegd die het alleen maar heeft vast te stellen? Dan is een uit belangengroepen samengesteld orgaan wel een merkwaardige sluitsteen van het indicatieproces. Welke rol het bestuurlijke gezelschap precies speelt, is dan ook niet goed te doorgronden.

Mandaat

In dit verband past het nog een woord te wijden dan het mandateren van de beslissingsbevoegdheid aan zorgaanbieders. Over de toelaatbaarheid daarvan is in de parlementaire discussie het een en ander te doen geweest. De minister werd herinnerd aan het uitgangspunt van de onafhankelijkheid. De mandaatfiguur echter heeft het pleit gewonnen, hetgeen a contrario is op te maken uit artikel 14 ZIB dat mandaat uitsluit ten aanzien van beslissingen over zorg van langdurige aard.

Hoewel deze concessie mogelijk onontkoombaar was om overbelasting en termijnoverschrijdingen bij de indicatieorganen te voorkomen, is zij in strijd met art. 10:3, lid 1, Awb. Deze bepaling staat mandaat toe, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaat verzet. Als wettelijk voorschrift valt natuurlijk de onafhankelijkheidswaarborg van art. 9 a lid 2 AWBZ aan te wijzen, doch het kost evenmin moeite ook de aard van de bevoegdheid als wettelijke verhindering te noemen.³³ De vraag is dan ook of art. 14 ZIB de beoordeling van aanvragen voor niet-langdurige zorg voor mandatering zo maar kon vrijgeven. Het gaat hier om aanvragen voor eenvoudige zorg, welke in de beleidsstukken op niet minder dan 80 procent van de gevallen wordt geschat.

Het argument voor het toestaan van mandatering was dat de onafhankelijkheid en objectiviteit niet onder mandaat hoeven te lijden, daar eenvoudige gevallen zich goed voor een gestandaardiseerde behandeling lenen, en uiteindelijk protocollen en mandaatinstructies van het

³² Het woord zorgtoewijzing past typisch in het systeem van een voorzieningenwet, zoals indertijd de Wet op de bejaardenoorden een voorzieningenwet was en thans de Wet voorzieningen gehandicapten voorzieningswetten een zodanige wet is. Daar staat niet het dekken van individuele risico's centraal, maar het financieren van zorg welke aan zorgbehoeftigen wordt toegedeeld oftewel toegewezen. Beide systemen hebben hun eigen verdiensten. Echter het financieren van een voorzieningstelsel op basis van een wet die is gebaseerd op het verzekeringsmodel blijft een worsteling met moeilijk verenigbare begrippen. Tal van de in dit artikel beschreven problemen zijn in wezen tot deze hybride omgang met de AWBZ terug te voeren.

³³ O.a. ontbreken van beoordeling door een meerzijdig samengesteld college.

indicatieorgaan de besluitvorming beheersen.³⁴ Of mandaat aan zelfstandige zorginstellingen – eenpraktijk waaraan nota bene verzelfstandiging van de indicatiebeoordeling een eind moest maken – strookt met de onafhankelijkheidseis van art. 9a lid 2 A)Z, is een kwestie die althans in de politieke discussie niet met zoveel woorden aan de orde is geweest.

8. Rechtsbescherming

Het besluitkarakter van het indicatieadvies roept diverse complicaties op in de sfeer van de rechtsbescherming. Niet de minste is deze, dat de verzekerde eerst met een beslissing van het indicatieorgaan en vervolgens met een van de zorgverzekeraar te maken krijgt. In het slechtste geval derhalve een dubbele kans op rechtsconflicten en in verband daarmee een dubbele kans eventueel de daarvoor geëigende rechtsgangen te moeten doorlopen.

De verzekerde die een afwijzend indicatiebesluit wil aanvechten, doet er goed aan bij het indicatieorgaan een bezwaarschriftprocedure aanhangig te maken, eerder dan een heroverweging als voorzien in art. 9a lid 2 AWBZ aan te vragen. De reden is dat de heroverweging de bezwaarschrifttermijn van het indicatiebesluit niet stuit of schorst. De verzekerde loopt met een heroverwegingsprocedure kans zijn recht op bezwaar te verspelen, tenzij de misleiding die van de wettelijk voorziene herkansing uitgaat, wordt aanvaard als argument om de termijnoverschrijding verschoonbaar te oordelen (art. 6:11 Awb).

Zo ook dient de verzekerde zich niet door het woord advies van de wijs te laten brengen, en met het instellen van beroep de beslissing van de zorgverzekeraar af te wachten. Indien met dat afwachten de termijn voor bezwaar tegen het negatieve indicatiebesluit verstrijkt, is dat besluit onaantastbaar geworden en is de kans op een positieve beslissing van de zorgverzekeraar a priori afgesneden. Een zorgverzekeraar doet er juist aan in voorkomend geval naar analogie van art. 6:15, leden 1 en 3, onder c, Awb het bezwaarschrift onverwijld aan het bevoegde indicatieorgaan door te zenden.

Luidt het indicatiebesluit voor de verzekerde positief, dan kan de zorgverzekeraar van zijn kant mogelijk redenen hebben om het indicatiebesluit rechtens te bestrijden.³⁵

³⁴ Nota van Toelichting bij ZIB, p. 11–13. De uitspraak, aangehaald in noot 31, laat zien dat er reële grond is om argwanend tegenover de mandateringsfiguur te staan (veronachtzaming voorgeschreven procedure en aanwending gemandateerde bevoegdheid ten eigen nutte).

³⁵ Doordat een positief indicatiebesluit rechtsgevolgen voor hem heeft (prestatieplicht), is zijn belang rechtstreeks bij dat besluit betrokken, heeft hij evenzeer recht op bekendmaking van het besluit, en komt hem derhalve evenzeer het recht toe daartegen beroep in te stellen.

In dat geval is het aan hem tegen het indicatiebesluit een bezwaarschriftprocedure bij het indicatieorgaan aanhangig te maken. De bezwaren zullen niet gauw de materiële inhoud van dat besluit betreffen. Deze moeten zich kunnen meten met het deskundig oordeel van een wettelijk tot oordelen geroepen orgaan, terwijl de zorgverzekeraar zelden of nooit over vergelijkbare expertise beschikt. Bovendien is het verzekeraarsbelang reeds in het indicatieorgaan vertegenwoordigd. Zelfs indien het ‘verzekeringslid’ in het indicatieorgaan zich tegen een positief oordeel zou hebben gekeerd, dan is dat oordeel blijkbaar door dat van de andere leden overstemd geworden.

Een bezwaarschriftprocedure van de zorgverzekeraar kan wél de moeite lonen, indien aan het indicatiebesluit een formeel gebrek kleeft. Men denke aan een negeren van het protocol, een niet voor mandaat in aanmerking komende beoordeling, of een mogelijk partijdige besluitvorming, omdat de verzekerde een cliënt van een of meer leden in het orgaan blijkt te zijn.

Ter afsluiting de vraag bij welke beroepsgang het advies van de Ziekenfondsraad gevraagd dient te worden. Art. 58 AWBZ verlangt een zodanig advies bij beroep tegen de beslissing van het ‘bestuursorgaan’ omtrent ‘een aanspraak op zorg’. Het woord bestuursorgaan laat in het midden of de zorgverzekeraar dan wel het indicatieorgaan is bedoeld. In beide gevallen heeft de beslissing betrekking op ‘een aanspraak op zorg’. Daarom ook valt het meeste te zeggen voor adviserende tussenkomst bij beroep tegen zowel het indicatiebesluit als de beslissing van de verzekeraar. Aangezien een beslissing omtrent de indicatie een kernelement van de aanspraak raakt, zou het merkwaardig zijn op dat punt geen adviesplicht aan te nemen. Zou men daarentegen het advies van de Ziekenfondsraad enkel reserveren voor procedures tegen de zorgverzekeraar, dan komt zijn advies bij indicatiegeschillen te laat, aangezien met de negatieve indicatiebeslissing in de regel meteen ook het ontbreken van aanspraak inhoudt. Een en ander zou de effectiviteit van de adviserende tussenkomst van de Ziekenfondsraad ondermijnen.³⁶ Zodra een indicatiegeschil toch een vervolg zou krijgen in een procedure tegen de zorgverzekeraar, kan de Ziekenfondsraad ter voorkoming van dubbele advisering altijd nog gebruikmaken van zijn bevoegdheid om van het uitbrengen van advies af te zien (art. 58, lid 3, onder c, AWBZ).³⁷

³⁶ Kamerstukken II 1996/1997, 25188, nr. 6, p. 1–3 noemt als motieven: zeefwerking, bevordering eenheid van interpretatie en informatie voor signaleringstaak van de Ziekenfondsraad.

³⁷ Hier dringt zich de curieuze vraag op of een zorgverzekeraar bij beroep tegen een indicatiebesluit ook verplicht is het advies van de Ziekenfondsraad in te winnen. Deze vraag lijkt met ja beantwoord te moeten worden, eveneens onder verwijzing naar de wettekst en de achterliggende motieven.

9. Bestuursorganisatorische aspecten

Indicatieorganen zijn in het wettelijk stelsel gesitueerd als onafhankelijke instanties. Niettegenstaande hun vergaande zeggenschap over AWBZ-rechten, functioneren zij buiten enige vorm van bestuurlijk of financieel toezicht. Zij zijn in wezen slechts verantwoording aan zichzelf verschuldigd³⁸ en dragen financieel noch materieel de gevolgen van hun eigen beslissingen. Aangezien bezwaarschrift- en beroepsprocedures als arbeidsintensieve en daarmee kostbare interventies het exploitatiebudget belasten en het indicatieorgaan geen eigen belang bij een negatief advies heeft, kan men verwachten dat het beroepsprocedures het liefst uit de weg gaat. Verzekerden zullen daar niet rouwig om zijn. Echter, hoe zit dat met de zorgverzekeraars?

Voor deze geldt in principe hetzelfde. Geconstateerd werd al dat de kansen van een verzekeraar bij beroep tegen een positief indicatieoordeel gering zijn. Daar komt bij dat ook zorgverzekeraars niet echt gebaat zijn bij beroepsprocedures. De procedurekosten drukken net als bij de indicatieorganen op het budget dat zij voor de bekostiging van uitvoeringslasten (beheerskosten) uitgekeerd krijgen. De zorguitgaven zelf zijn in de AWBZ evenwel niet gebudgetteerd. Voor zover zij conform de toezichtsnormen zijn geschied, gelden zij als verantwoord en komen zij mitsdien zonder voorbehoud ten laste van de centrale kas. Aangezien uitgaven gedaan op een positief indicatiebesluit formeel als verantwoord gelden en feilen in het indicatiebesluit bij het toezicht niet zo gauw aan het licht komen, is er om beide redenen ook aan verzekeraarszijde geen prikkel voor een actief tegenspel.

Het resultaat is een systeem waarin de een bepaalt zonder ie hoeven betalen en de ander betaalt zonder te kunnen bepalen.³⁹ Dit komt erop neer dat het prestatiesysteem draait op een bestuurlijke constructie zonder rem. Het heeft er dan ook alles van weg dat met de invoering van de onafhankelijke indicatiestelling een Trojaans paard de AWBZ is binnengereden.

³⁸ Subsidiëring bejaardenoorden ten laste van de AWBZ, Amstelveen: Ziekenfondsraad 1995 (ZFR-uitgave 689), p. 13.

³⁹ Zolang het volume van de AWBZ-aanspraken voor het grootste deel vastligt in wettelijk geplande voorzieningen, is er geen direct financieel probleem. Er gaat niet méér water in een centrale verwarmingssysteem dan de capaciteit van leidingen en radiatoren toelaat. Dit zegt uiteraard nog niets over de vraag of de warmteverdeling aan de bedoeling beantwoordt. Van meer belang is dat de transmuralisering en flexibilisering van de AWBZ-aanspraken het gesloten systeem opener maken en – instellingsbudgettering ten spijt – haar effect op de financieringsbehoefte niet zullen missen. De vraag is hoelang het budgetstelsel ook in juridisch opzicht de toenemende druk zal weten te weerstaan. Over dit vraagstuk: G.R.J. de Groot, *Tarieven in de gezondheidszorg*, Deventer: Kluwer 1998, p. 377 e.v.

10. Heroverweging van het bestuurlijk concept

Terugblikkend valt er moeilijk aan de indruk te ontkomen, dat de figuur van de onafhankelijke indicatieadviseur een dikke onvoldoende scoort. Het lijkt erop dat de politiek zich heeft laten meeslepen door de idealen van onafhankelijkheid, objectiviteit en integrale beoordeling, maar bij het invullen van de praktijkwensen gaandeweg de uitgangspunten uit het oog heeft verloren. Indicatieorganen in deze vorm bewijzen verzekerden noch verzekering een dienst. De verzekerde verkeert in een hoogst afhankelijke positie, terwijl het toch in eerste instantie om diens wettelijke rechten te doen is. De verzekering zelf is al even afhankelijk van de indicatieorganen, doordat hun indicatiebesluiten voor de verzekeraar bij wijze van spreken neerkomen op een betalingsdictaat. Lopen we de problemen een voor een na, dan lijken de lijnen daarvan samen te komen in het besluitkarakter van de indicatie-beoordelingen, de samenstelling van de indicatieorganen en de wijze van besluitvorming.

De problemen die verband houden met het besluitkarakter zijn eenvoudig te verhelpen door het schrappen van de voorwaarde aan het slot van art. 9b lid 1 AWBZ, dat zorgvragende verzekerden een advies van een indicatieorgaan dienen over te leggen waaruit blijkt dat zij op die 'zorg zijn aangewezen'. Het kortweg eisen van een advies van een indicatieorgaan – van welke strekking dan ook – is al voldoende om het besluitkarakter terug te brengen tot wat men gemeenlijk onder een advies verstaat. Dit brengt de indicatiebeoordeling bovendien het dichtste in de buurt van de vermoedelijke bedoeling van de wetgever.

Een dergelijke eenvoudige ingreep bewerkstelligt dat de bevoegdheid tot beslissen over de indicatie komt te liggen waar zij thuishoort: bij de zorgverzekeraar. Zoals deze erop dient te letten dat de geclaimde prestatie tot de verzekerde zorg behoort, heeft hij erop toe te zien dat aan de voorwaarden voor het recht daarop – waaronder eerst en vooral het indicatievereiste – is voldaan. Het recht op een prestatie en de toegang tot dat recht zijn zo verknocht, dat zij tot eenzelfde verantwoordelijkheid moeten worden gerekend. Een verzekeraar kan uiteraard wél de feitelijke beoordeling aan derden overlaten, doch de daarop te nemen *beslissing* zal hij letterlijk voor eigen rekening moeten nemen.

Is een adviserende bevoegdheid zoveel minder dan een beslissende? Wettelijk verplichte adviezen zijn meer dan een goede raad. Zij vinden een eigen regeling in artikelen 3:5–3:9 en 3:49–3:50 Awb. Deze artikelen strekken ertoe de rechtspositie van belanghebbenden bij adviesafhankelijke beslissingen te beschermen, de kwaliteit van adviezen en geadviseerde beslissingen te verhogen, en niet als laatste de advisering in de beslissing zelf naar behoren tot

uitdrukking te laten komen. Zo kan een zorgverzekeraar die zich aan een deugdelijk ⁴⁰ advies conformeert en de verzekerde van dat advies kennis geeft, bij de motivering van zijn beslissing volstaan met verwijzing naar de inhoud ervan. Indien hij van het advies afwijkt, zal hij de redenen daarvan moeten vermelden.

Voorts is het voor de advisering van belang, dat er duidelijkheid komt over de rol van de indicatieonderzoekers en die van belanghebbende organisaties in het indicatieorgaan. Als indicatiebeoordeling een professionele aangelegenheid is, horen personen die niet over de vereiste vakmatige kwaliteiten beschikken in het beslissingsproces niet thuis. Daarmee is niet gezegd dat indicatiebeoordeling door deskundigen uit de betrokken belangenterreinen, waaronder die van zorgverzekeraars en zorgaanbieders, perse verwerpelijk zou zijn. De confrontatie van bevindingen en zienswijzen uit verschillende invalshoeken kan de oordeelsvorming ten goede komen. Adviezen lenen zich bovendien makkelijker voor het zonodig verantwoorden van afwijkende meningen dan regelrechte besluiten. Ook dit komt de rechtsposities van verzekerde en verzekeraar ten goede.

Tenslotte is er veel voor te zeggen om de indicatienorm in de wet zelf neer te leggen, of misschien beter nog: in indicatienormen per voorziening.⁴¹ De normering op basis van een verscheidenheid aan protocollen is – afgezien van de ongelukkige regeling – weinig bevredigend. De leidende gedachte voor decentrale protocollering is geweest, dat de zorgsituatie per regio nu eenmaal verschilt en deze dan ook haar uitdrukking moet vinden in regionaal afwijkende indicatieregels. Dit houdt het risico in, dat het in de regio beschikbare zorgaanbod een meebepalende factor voor deprocollering wordt. In plaats van normen voor bepaling van zorgbehoeften dreigen het dan normen voor schaarsteverdeling te worden. Juridische doorzichtigheid is een eis die men op een dergelijk primair niveau van de aanspraakrealisering als eerste aan protocollen mag stellen.

Een intensieve inhoudelijke normstelling doet bovendien geen recht aan de individuele verscheidenheid in zorgbehoeften. Deze worden behalve door somatische ook door omgevingsfactoren bepaald. De verscheidenheid heeft vanwege veranderingen in het patroon van zorgmogelijkheden bovendien een dynamisch karakter.

Het is de vraag of protocollen ooit in staat zijn op bevredigende wijze een beoordelingskader te geven dat met alle relevante factoren rekening houdt.

Wettelijk uniforme indicatienormen staan echter niet in de weg aan protocollen, die de *methode(n)* van de indicatiestelling vastleggen. Integendeel, het ontwikkelen van dergelijke protocollen is zelfs uiterst gewenst. Te denken valt aan richtlijnen voor de inventarisatie, analyse en de rubricering van zorgbehoeften. Dergelijke richtlijnen dragen ertoe bij, dat het onderzoek van die behoeften op vergelijkbare wijze geschiedt en aldus tot vergelijkbare uitkomsten leidt. Door toetsing van die uitkomsten aan centraal geregelde wettelijke nonnen, wordt de behoefte aan eenheid én verscheidenheid in de advisering gelijkelijk gediend.

11. Conclusie en samenvatting

Het geheel overziende moet de conclusie zijn dat er van het verwezenlijken van de drie hoofddoelstellingen: onafhankelijkheid, objectiviteit en integrale beoordeling, reeds op regelingsniveau nauwelijks iets is terechtgekomen. Wat overblijft is een verzelfstandigde indicatiebeoordeling. Mag het al minder geslaagd heten dat indicatieorganen in beslotenheid zowel de indicatiecriteria vaststellen als de toetsingen daaraan verrichten, de prijs die voor de constructie moet worden betaald is ook niet gering. Enerzijds valt een niet onaanzienlijke complicering van de rechtsbescherming te constateren, anderzijds is het scheiden van verantwoordelijkheden met betrekking tot het bepalen van indicatieregels en aanspraken en de daaruit voortvloeiende betalingsverplichtingen bestuurlijk een ongezonde situatie.⁴² Het ontbreken van een effectief openbaar toezicht maakt het er uiteraard niet beter op. Of aan de motieven voor onafhankelijke indicatiestelling recht is gedaan, is evenzeer de vraag. Weliswaar dacht men de indicatiestelling onafhankelijk te maken door haar aan indiceringsbevoegde bestuursorganen op te dragen, het feit echter dat een 80 procent van de aanvragen via mandaat toch weer door zorginstellingen wordt afgedaan heeft in die mate de klok weer teruggezet. Dat vergeleken bij vroeger de gebondenheid van deze zorginstellingen aan protocollen en mandaatinstructies die praktijk toch aanvaardbaar maakt, is – zoal juist – slechts te beoordelen voor zover we die protocollen en mandaatinstructies daadwerkelijk kennen. De indicatiestelling door indicatieorganen heeft ertoe geleid, dat zorgverzekeraars niet langer over de

⁴⁰ De beslisser heeft terzake een onderzoeksplicht (art. 3:9 Awb).

⁴¹ Sinds de terugkeer van de functiegerichte naar een voorzieningsgerichte verstrekkingsoomschrijving in de AWBZ is het uit een oogpunt van regelingsystematiek en rechtszekerheid geraden om de indicatienorm – als vanouds – weer per voorziening te formuleren. Dit levert een reeks van voorzieningsspecifieke indicatieregels die telkens op de eigen aard van de aanspraak zijn toegesneden. Een dergelijke regelingswijze verhoogt het rechtszekerheidsgehalte van de indicatievoorschriften.

⁴² Dat de verzekeraar als essentiële taak overhoudt het controleren of de verlangde zorg onder de AWBZ-aanspraken valt, miskent zijn belang bij controle op de vraag of daarop ook in concreto recht bestaat.

risico's van hun verzekerden oordelen, en nog slechts formeel iets over de te verlenen prestaties te zeggen hebben. Daarmee is hen in wezen de verzekeraarsrol ontnomen, doch is hun financieringsrol blijven bestaan. Dit kan men zo uitleggen dat het karakter van de AWBZ van een verzekerings- naar een voorzieningenwet verschuift. Daar is op zich niets mis mee, doch dit kan beter een proces zijn waarvoor men bewust kiest dan een dat zich tersluiks voltrekt. Thans is er sprake van een hybride situatie waarin beslissingen van indicatieorganen tot betalingsverplichtingen voor verzekeraars leiden, waarvoor die organen zelf geen verantwoording dragen. Zolang men de AWBZ als verzekeringswet wil handhaven, kan de verantwoordelijkheid voor ook de indicatiebeslissing bij niemand anders dan bij de verzekeraar liggen.

Daarmee is niet gezegd, dat de zorgverzekeraar het indicatieonderzoek en de beoordeling zelf zou moeten verrichten. Indicatiecommissies kunnen hem behulpzaam zijn door over de beslissingen op zorgaanvragen te adviseren. Of deze indicatiecommissies belangengebonden mogen zijn samengesteld, is een vraag waarover men kan twisten. Bij garanties voor een evenwichtige samenstelling en een doorzichtig proces van oordeelsvorming hoeft daartegen niet a priori bezwaar te bestaan.

Bij de uiteindelijke vormgeving moet overigens erop worden gelet dat er niet over, maar ten behoeve van de verzekerde wordt geoordeeld en beslist.⁴³ Het huidige Zorgindicatiebesluit lijkt dat ondanks de goede intenties een beetje te zijn vergeten.

⁴³ Om onverklaarbare reden definieert artikel 1, lid 1, onder c, van het ZIB de zorgvrager als degene ten behoeve van wie een aanvraag om een indicatiebesluit is ingediend.

Waarom is de zorgvrager – degene om wiens rechten het gaat – de bevoegdheid daartoe onthouden? Een aanvraag door of namens de zorgvrager zou van meer respect voor diens beleden mondigheid hebben getuigd?